



TITLE:

契約の性質決定と内容調整--フランス法における典型契約とコースの関係を手がかりとして--(Digest_要約)

AUTHOR(S):

山代, 忠邦

CITATION:

山代, 忠邦. 契約の性質決定と内容調整--フランス法における典型契約とコースの関係を手がかりとして--. 京都大学, 2014, 博士(法学)

ISSUE DATE:

2014-03-24

URL:

<https://doi.org/10.14989/doctor.k18024>

RIGHT:

学位規則第9条第2項により要約公開

(要約)

契約の性質決定と内容調整

—フランス法における典型契約とコースの関係を手がかりとして—

山 代 忠 邦

序章

わが国では、契約の「解釈」の射程に関して、従来から、一部の学説により、客観的規範の適用による契約内容の補充を契約の「解釈」として観念することや、当事者の明示の意思に反する契約内容の修正を契約の「解釈」の名の下に行うことの適否が問題とされている。そうであるにもかかわらず、依然として、広範にわたる異質な作業を契約の「解釈」に包含したまま議論はなされており、契約の「解釈」の射程は明確に意識されていない。

契約の「解釈」の射程に関する従来の議論の中で示されている上記の問題を分析すると、そこでの問題は、①当事者の締結した契約を特定の契約類型に当てはめる作業、そして、②内容の補充・修正が必要か否かを検討し、必要なときには特定の契約類型に依拠してこれらを施すという、契約の全体像の確定に向けた内容の「調整」作業を、契約の「解釈」として包括的に観念することの適否であると考えられる。そして、この問題は、この2つの作業を契約の「解釈」とは別の性質の作業として観念するば事足りるというものではなく、さらに、この2つの作業がどのような基準及び方法でなされ、契約の「解釈」とはどの点で性質を異にしているのかを明らかにするという問題を生じさせる。

ところで、外国法に目を向けると、フランス法では、法律行為を特定の法的類型に当てはめる作業は、「性質決定」として、「解釈」とは区別された独自の意義を有する重要な知的作業の1つと認識されている。このことと対比させると、わが国における契約の「解釈」の射程に関する問題の源泉は、契約の「性質決定」及びこれに基づく契約の内容調整を、契約の「解釈」として包括的に観念してきたことに関係していると考えられる。したがって、フランス法において、契約の「性質決定」がどのような思考枠組みで行われ、どのような機能を有しているのかを考察することは、契約の「性質決定」をわが国においても独立の概念として観念することができるのかを明らかにするとともに、わが国における契約の内容調整のあり方に有用な示唆を与えようと考えられる。

そこで、本稿では、法的類型として観念される「典型契約」を基軸に据え、契約の「性質決定」にとって重要な概念である「コース」に焦点を定めて、フランスにおける学説を考察し、そこから、わが国においても契約の「性質決定」という知的作業を独立の概念として観念することができるのかを検討したうえで、日本法への示唆を得る。

第1章 コース理論の概要

フランス法におけるコース理論は、古典的コース理論と現代的コース理論に大別される。古典的コース理論のコース概念は、「なぜ当事者は債務を負うに至ったのか」という問いへの答え、つまり、目的因であり、一般に「債務のコース」と呼ばれる。この「債務のコース」は、契約類型に応じて常に同一で、抽象的かつ客観的な性格をもつ、当事者をして債務を負うに至らせた直接の目的 (but) のみを問題とし、各当事者で異なる債務を負うに至った理由 (motif) の探究を排除する。古典的コース理論の「債務のコース」には、①当事

者の締結した契約の類型を明らかにする機能と、②当事者双方の債務の均衡を保つ機能があると考えられる。この2つの機能が20世紀以降の論者のコース理論の礎になっている。

現代的コース理論の構築過程で影響を与えたとされるカピタンやモーリーのコース概念にも、当事者の締結した契約の類型を明らかにする機能を見出すことができる。そして、現代的コース理論の支配的見解は、コースの存在の問題に関して、古典的コース理論のコース概念をほぼ維持している。それゆえ、現代的コース理論の支配的見解においても、コース概念に当事者の締結した契約の類型を明らかにする機能を見出すことができる。

以上のように、契約の性質決定との関係では、コース概念は、当事者毎に異なる個人的な理由（motif）に関わらず、当事者の締結した契約の類型を明らかにする機能を有すると指摘することができる。また、今世紀の議論の到達点として、コース概念の主観化が指摘され、主観化されたコース概念が非典型契約における給付内容の説明を可能にしている。

第2章 「類別コース」による性質決定—ボワイエの理論

1 ボワイエの理論の概要

コース概念によって契約の性質決定がなされることを主張する代表的論者であるボワイエは、それまでの理解と異なり、民法典の「コース」概念は「目的因」のみならず「動力因」でもあり、コースには「意思」に先行して存在する外界の客観的要素が取り入れられなければならないという。そして、ボワイエは、コース概念を、契約類型に応じてその内容が同一である、抽象的かつ客観的性質を帯びた「類別コース」と、契約毎にその内容が異なる、具体的かつ主観的性質を帯びた「偶有コース」の2種類に区別する。ボワイエによれば、「類別コース」は、「動力因」として、法律行為を存在可能かつ理解可能にする役割を果たす。換言すれば、契約が有効に成立するためには、当事者の「意思」だけでなく、その外部に存在する客観的要素からなる「類別コース」が必要である。「類別コース」は、契約を創造する当事者の「意思」に法律行為の「動力因」としての「創造力」を付与する機能を有する。また、「類別コース」は、契約類型に応じてその内容が同一であることから、契約の類型を個別化する機能を有する。つまり、契約の性質決定は、当事者の意思によってではなく、「類別コース」によってなされる。

2 ボワイエの理論の意義

ボワイエによれば、「類別コース」は古典的コース理論におけるコースに相等する。古典的コース理論におけるコース概念が当事者利益を保護する機能を有すると考えられることに鑑みると、ボワイエが、当事者利益を保護するために、法律行為が有効に成立するための要件として、「類別コース」を必要としていることは明らかである。それだけに留まらず、ボワイエは、「意思」の外部に存在する客観的要素が必要とされるのは、法律行為によって重大な影響を受ける可能性がある第三者の正統な利益を保障するためであり（論理的正当化）、そして、社会意識にとって望ましいと思われる一定の目的（fin）を「意思」が実現することを可能にするためである（社会意識的正当化）と主張する。

ボワイエのコース理論からは、契約の性質決定の思考枠組み及びその機能に関連して、以下のことを指摘することができる。

まず、典型契約としての性質決定は、画一的かつ客観的基準に従ってなされる作業であ

り、事案毎に異なる主観的性質を帯びた理由（motif）の検討は、典型契約としての性質決定に際して不要である。換言すれば、当事者の締結した契約を特定の典型契約として性質決定するには、その典型契約に固有の客観的要素が当該契約に備わっているか否かが検討される。

次に、典型契約としての性質決定は、当事者利益及び第三者の正統な利益を保護する内容を備えた契約のみを実在させるための作業である。さらに、契約の性質決定において、「典型契約」は、当事者利益を保護するとともに法秩序を維持する機能を有しており、それゆえ、法的価値の高い「類型」として承認された存在である。

典型契約に関するボワイエの見解から推論すると、典型契約同様、非典型契約も、それによって重大な影響を受ける可能性がある第三者の正統な利益を保護し、かつ、社会意識にとって望ましいと思われる一定の目的（fin）を実現する内容を備えていなければならない。そして、このような推論から、当事者は、自らの利益を追求するために非典型契約を締結することはできるが、当該契約が実際に非典型契約として性質決定され実在するためには、非典型契約を新たに創造するだけの正当性を当該契約は備えていなければならない。

第3章 コーズと性質決定の関係—テレの理論

1 テレの理論の概要

テレによれば、契約の性質決定は、個人の意思の外部で行われる。そして、テレは、コースの影響を受けずに性質決定がなされる場合があることを指摘しつつも、多くの事例で、コースが性質決定に影響を及ぼしていることを明らかにする。

まず、コースの変質が性質決定に影響を及ぼす場合がある。当事者によってコースに取り入れられた要素が、当事者の選択した契約類型が客観的に備えるべき本質的要素を侵す場合には、当事者の選択した契約類型として性質決定はなされない。また、当事者によってコースに取り入れられた要素が、当事者の選択した契約類型が客観的に備えるべき本質的要素を侵されないとしても、別の契約類型のコースを構成するに至った場合には、別の契約類型として性質決定はなされる。そして、後者に関しては、争点となっている法的効果に応じて、契約締結に際して当事者を支配していた理由（motif）、すなわち、主観的性質を有する要素が性質決定を左右することがある。

次に、コースを構成する要素が性質決定に影響を及ぼす場合がある。これは、直接的に影響を及ぼす場合と間接的に影響を及ぼす場合の2つに区別される。前者では、2種類の契約を前提に、それぞれのコースの構成要素の分析がなされ、一方の契約類型にしか存在しない特定の要素、反対に言えば、他方の契約類型の本質的要素を侵す要素が明らかにされたうえで、当事者の締結した契約のコースにその特定の要素が含まれているか否かによって、性質決定はなされる。後者では、2種類の契約のコースは異なっているが、実際にはどちらとも評価できる事案であることを前提に、社会的利益の保護の観点から、コースの適法性との関係で問題とされるコース＝主観的コースを構成しうると考えられる当事者に影響を与えた理由（motif）・当事者の追求した目的（but）の適法性・不適法性の検討がなされ、その適法性・不適法性、つまり、社会的利益の保護の必要性の程度に応じて、性質決定はなされる。

2 テレの理論の意義

テレの見解又はテレが分析に用いた裁判例自体からは、契約の性質決定の思考枠組み及びその機能に関連して、以下のことを指摘することができる。

まず、当事者の選択した契約類型が無条件に性質決定で採用されるわけではなく、当事者の意思の外部に存在する客観的要素によって性質決定はなされる。テレもまた、契約の性質決定に際して、各契約類型に固有の客観的要素の存否を重視していることは、注目に値する。

次に、客観的要素だけではなく、主観的要素も勘案して性質決定がなされることもある。さらに、当事者の意思内容が性質決定に影響を及ぼすことを認めることによって、当事者に、自らの利益を追求するために、その意思によって新たな契約類型を創造する可能性を認めることができる。

そして、性質決定は社会的利益を保護する機能を果たしている。性質決定によって保護される社会的利益としては、社会的に観念された普遍的構造を備えた「類型」を前提に法律関係は処理されることに対する社会構成員の信頼が念頭に置かれていると考えられる。さらに、性質決定において採用される「類型」は、当事者利益及び社会的利益を保護するための存在である。

第4章 コーズと契約の典型—ロシュフェルドの理論

1 ロシュフェルドの理論の概要

ロシュフェルドは、コーズを各当事者が契約によって追求する合理的利益と定義する。そして、ロシュフェルドは、典型契約（法定類型だけでなく現実類型も含む）、非典型契約（典型契約では満たされない究極目的（*finalité*）を達成するために締結される契約）及び恵与（*libéralité*）それぞれに関して、異なる内容のコーズを観念する。

典型契約に関しては、当事者が追求する利益には同一性が認められ、この利益が、典型的利益として客観的コーズとなり、典型契約における典型コーズとなる。典型コーズは、典型契約を締結する当事者の動機付け（*motivation*）を推定させ、典型契約及び当該典型契約における当事者の意思を理解可能にする。そして、典型コーズは、選択された典型契約の形成に必要な要素及び当事者が実現を望む典型的利益を自動的に明らかにする「型としての機能」と、典型的利益の達成に必要な最小限の契約内容が当事者によって侵されることを妨げる「秩序としての機能」を有する。したがって、当事者の締結した契約が典型契約として性質決定されると、当該契約の典型コーズ＝当事者の追求する典型的利益が明らかになる。そして、典型コーズが欠缺する場合には、契約の絶対的無効等によって、典型コーズ＝典型的利益の実現に向けた契約のコントロールがなされ、当事者利益及び一般的利益が保護される。

非典型契約に関しては、典型契約のように典型的利益としての客観的コーズを観念することはできず、非典型契約のコーズ＝非典型コーズは主観的コーズとならざるをえない。非典型コーズは、契約の有用性に関わる主観的に本質的な要素であって、当事者の意思が合致した要素の総体を指す「契約の領域（*champ contractuel*）」に原則として明示的に組み込まれたものでなければならず、契約解釈によって明らかにされる。そして、非典型コーズが欠缺する場合には、契約の相対的無効等によって、合理的利益としての反対給付の獲

得に向けた契約のコントロールがなされ、当事者利益が保護される。

恵与に関しては、以上とは異なるコースが観念される。なぜなら、恵与は、型を照合することができない非典型であるが、そのコースは、非典型契約のコースとは異なり、利益の合理的追求という公準によつては理解されえないからである。恵与のコースは、処分者をして行為するに至らせた決定的動機（mobile déterminant）として、主観的に定義付けられる。そして、恵与のコースは利益又は反対給付を表象するものであり、それらは処分者と受益者の間の人的関係と関係付けられて探究される。したがって、恵与のコースの存否は、恵与のコースが表象する利益又は反対給付と関係付けられる処分者と受益者の間の人的関係の实在又は永続性・断絶によつて確認される。そして、恵与のコースが欠缺する場合には、処分者の行った恵与は無効になる。

2 ロシュフェルドの理論の意義

ロシュフェルドの分析は、現実類型に属する契約を何らかの法定類型に包摂することなく、法定類型と同一の規範構造において把握することを可能とし、また、非典型契約が創造されるための要件を明らかにし、全く新しい契約を当事者が創造することを可能にする。

そして、ロシュフェルドのコース理論から、契約の性質決定の思考枠組み及びその機能に関連して、以下のことを指摘することができる。

まず、客観的コース＝各典型契約類型の構造をアプリアリに定める本質的要素たる客観的要素の存否という基準に従つて、典型契約としての性質決定はなされる。ロシュフェルドもまた各契約類型に固有の客観的要素の存否を重視していることから、フランス法において、契約の性質決定に際して客観的要素が重要視されていることを指摘することができる。他方、当事者の締結した契約を非典型契約として性質決定する際には、客観的要素ではなく、主観的要素が重視され、当事者が主観的に契約の本質的要素としたものが探究され、当該契約が典型契約とは異なる合理的構造を備えていることの確認がなされる。

次に、当事者の締結した契約が典型契約又は非典型契約として性質決定されると、当事者の意思解釈を根拠とするのではなく、性質決定された契約類型として備えるべき構造を根拠として、当事者の追求する合理的利益、特に反対給付の獲得に向けた契約の内容調整がなされる。ロシュフェルドもまた、契約に関する領域において、当事者の意思が絶対視されなければならないとは考えていない。このことから、フランスの学説は、契約という法制度の考察に際して、当事者の締結した契約が社会通念上あるべきと考えられる構造を備えていることに対する社会構成員たる第三者の信頼、つまり、社会的利益の保護という観点を重視していると解することができる。

以上は、反対給付が存在する有償契約を前提にした検討である。処分者が確実な反対給付なしに損失を受ける無償契約において、「無償」とは反対給付がないということを意味しているのではなく、そこには積極的な意義がある。そして、処分者と受益者の間の特別な人的関係の存否を基礎付ける外在的事実を根拠として、無償契約に関する性質決定及び内容調整はなされる。

第5章 フランス法における契約の性質決定

1 性質決定の思考枠組み

(1) 典型契約

典型契約毎に常に内容が同一である客観的コースが、各契約類型の本質的要素をなし、当事者の締結した契約を特定の典型契約として性質決定することを可能にする。したがって、典型契約としての性質決定は、当事者の採用した契約類型を参照しつつも、各契約類型に固有のアプリオリに定まっている客観的コース＝本質的要素が当事者の締結した契約に存在しているか否かを確認することによってなされる。

前章までの考察をもとにすると、契約は社会と無関係には存在しえず、契約という法制度が健全に機能するためには、当事者利益が保護されることに加えて、契約とは第三者の正統な利益を侵害することのない合理的構造を備えたものであり、この合理的構造を前提として契約関係は規律されるということに対する社会構成員の信頼も必要である。典型契約は、当事者利益のみならず、契約の影響を受ける又は将来契約を利用する可能性のある第三者たる社会構成員のこの信頼＝社会的利益をも保護するための類型であると考えられる。そして、コースを介して、当事者利益及び社会的利益を保護するためのあるべき構造が指

(2) 非典型契約

非典型契約は、典型契約では満たされない目的（but）を実現するための手段である。それゆえ、非典型契約として性質決定されるためには、まず、典型契約の本質的要素の不存在が確認されなければならない。そして、非典型契約の本質的要素は客観的なものとしてアプリオリには定まっていないことから、当事者毎に異なる契約締結に至った理由（motif）＝主観化されたコースをもとに、これは探究されなければならない。さらに、非典型契約に関しても、コースを介して、当事者利益及び社会的利益を保護するためのあるべき構造が指

定され、この構造を備えていることが確認されることによって、当事者の締結した契約は非典型契約として性質決定される。

非典型契約であっても、類型の確立した非典型契約（いわゆる現実類型）に関しては、典型契約同様、固有の客観的コースをアプリオリに観念することができる。したがって、これに関しては、典型契約と同様の思考枠組みを採ることができる。

(3) 無償契約

有償契約と対比したとき、無償契約の本質的要素は「無償性」である。この「無償性」は、処分者と受益者の間の人的関係によって、社会的に理解可能なものになる。しかも、処分者と受益者の間の人的関係の存否であれば、外在的事実によってこれを判断することが可能である。以上を与件として、無償契約としての性質決定は、「無償性」を基礎付ける処分者と受益者の間の人的関係の存否を確認することによってなされる。

2 契約の性質決定と内容調整

契約の「性質決定」は契約を特定の契約類型に当てはめる作業であって、これによって、当該契約に適用されるべき法制度が決定される。民事訴訟における性質決定の主体は裁判

官であり、裁判官には、当事者利益及び社会的利益の保護の観点から契約の性質決定を適切に行い、契約内容の補充・修正が必要か否かを検討し、必要なときにはこれらを施し、契約の全体像を確定する、つまり、契約の内容調整を行うことが求められる。

そして、コース概念に依拠した契約の性質決定は、各契約類型に関してあるべき構造が措定されることを前提に、当事者の意思解釈ではなく契約類型を根拠とした、契約の形式と実体の合致に向けた内容調整の前提作業をなしている。そして、性質決定に基づいて契約の内容調整がなされることによって、当事者利益及び社会的利益が保護され、契約関係の法的安定性が確保されることになる。

結章

1 日本法との比較

典型契約が類型として果たす機能を積極的に評価するわが国の一部の学説（積極説）には、典型契約を当てはめのための類型とする点、典型契約に関する規律によって契約の内容調整はなされるところなど、フランス法の性質決定の思考枠組みにおける典型契約に関する考え方と共通点がある。さらに、わが国の民事訴訟の判決に至るまでの裁判官の知的作業において、重要な役割を担っていると考えられる要件事実に関する理論＝要件事実論を分析すると、その中に当事者の締結した契約を特定の契約類型に当てはめるという思考を見ることができる。これらのことから、わが国の従来の議論の中に、典型契約を基軸とした、契約を特定の契約類型に当てはめるという思考が存在していると考えられる。

また、わが国のサブリース契約及びファイナンス・リース契約に関する最高裁判例を分析すると、そこには、契約の性質決定という作業と、それに基づいた契約の内容調整の存在を見出すことができる。

したがって、条文上コース概念を採用していないわが国においても、契約の解釈とは異質の契約の性質決定という知的作業を独立の概念として観念することは可能であると考えられる。

2 日本法への示唆

(1) 契約の構造

上記積極説が主張するように、わが国においても、フランス法同様、典型契約を当事者利益及び社会的利益を保護するための構造をアприオリに備えた類型として理解する余地がある。さらに、この積極説が主張するように典型契約の暫定性・不完全性を補うために非典型契約は創造されとすると、非典型契約の創造に際して、典型契約制度が遂げようとする目的を蔑ろにすることはできず、非典型契約に関しても、典型契約同様、当事者利益及び社会的利益を保護すべき構造を備えていなければならないと理解されなければならない。

さらに、コース概念は、各契約類型の本質的要素を明らかにし、さらに、本質的要素となる各当事者の負担する債務を互いに密接に関連付けている。わが国の学説及び裁判実務において、本質的要素相互の関連性が留意されているかは定かでない。しかし、現行民法の起草者の理解によれば、コースは他の概念に化体して潜在的に存在していると考えられ、コース概念に関する議論は必ずしもフランス法に特有の議論ではない。さらに、フランス

債務法改正草案におけるコーズ概念に対する態度によれば、現在まで蓄積されてきたコーズ概念に関する思考は、コーズ概念が条文上は採用されていなくても通用可能性を有している。したがって、わが国の現行民法は、当事者間の債務負担の関連性及びその均衡への顧慮を当然前提にしていると解することができるのではないだろうか。そして、このような理解との関係を意識したうえで、契約類型の各本質的要素の関連性、並びに各契約類型の当事者利益及び社会的利益を保護するためのあるべき構造が検討されなければならない。

(2) 契約の内容調整

契約は社会と無関係には存在しえないことから、わが国においても、法が当事者の意思に契約を創造する権能を付与するのは、創造しようとする契約の内容が当事者利益のみならず社会的利益をも保護する構造を備えていなければならないと考える余地がある。このように考えると、当事者利益及び社会的利益を侵害する構造を有する契約が当事者の意思によって創造された場合には、それらを保護する構造との合致に向けた契約の内容調整はなされてしかるべきということになる。そして、性質決定に基づく契約の内容調整とは、契約の法的存在・効力の必須の要件である当事者の意思を基礎としつつも、当事者利益及び社会的利益を保護するために、契約類型のあるべき構造を根拠として、これに当該契約の内容を合致させるものである。そして、性質決定に基づく契約の内容調整は、契約の解釈による内容調整又は公序良俗違反を理由とする契約の内容調整を利用したのでは適切に当事者利益及び社会的利益を保護することができない場合に、契約に内在する規準を用いることによって妥当な結果をもたらす法技術であり、その規準の客観性と相俟って、利用範囲が広いといえる。